

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-78107-دد

تاريخه: 2019/11/05

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 01-07-2019 تحت عدد 202 من طرف الأستاذ ه.ع. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن الشركة " ا ش. " في شخص ممثله القانوني الكائن مقرها ب...

ضدّ شركة DU. في شخص ممثله القانوني الكائن مقرها ب... ينوبها الأستاذ ت ب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 578 الصادر بتاريخ 27/02/2019 عن محكمة الاستئناف بباجة والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الأمر بالدفع المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بخمسمائة دينار (500.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ف.ع. حسب محضره عدد 19049 بتاريخ 16-07-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 23-07-2019 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 09-08-2019 لامن الاستاذ ت ب. والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الان لدى محكمة الاستئناف بباجة عارضة أنها كانت استصدرت امرا بالدفع من رئيس محكمة باجة الابتدائية ضمن تحت عدد 4264 قضى بإلزام المطلوبة المعقبة الان بان تدفع للمعقب ضدها المبالغ المالية التالية:

1- 919،116د18 معين اصل الدين مع الفوائض القانونية حسب النسبة التجارية من تاريخ الإنذار بالدفع في 31-07-2018 الى تمام الخلاص .

2- 570،11د بعنوان اجرة محضر الانذار بالدفع .

فاستأنفته المحكوم ضدها واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على أن الفاتورة المقبولة هي كتب مثبت للمديونية بين طرفيها ما دامت تنص على تسليم المستأنف ضدها لبضاعة لفائدة المستأنفة التي قبلتها ووقع التنصيص على ثمنها مما يقيم جميع اركان عقد بيع تام الموجبات بينهما.

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من مخالفة القانون

قولاً انه بالرجوع الى مظاهرات الملف يتبين ان المعقب ضدها ادلت بالفاتورات سند الامر بالدفع المطعون فيه دون ان تدلي بمحضر الإنذار بالدفع وهو ما أكدته محكمة القرار المطعون فيه نفسها ويتبين من احكام الفصلين 60 و63 م م م ت انه لا يتسنى للقاضي مراقبة صحة البيانات الموجودة بالامر بالدفع الا متى كانت عريضة الامر بالدفع مرفوقة ومدعمة بكل مؤيداتها وان ارفاق مطلب الامر بالدفع بالمؤيدات لا سيما منها محضر الإنذار بالدفع هو اجراء لازم وشرط صحة يتوقف عليه صحة الامر بالدفع وأضاف انه خلافا لما ذهبت اليه محكمتي الموضوع فان التصريح بان الامر

بالدفع يجرى تنفيذه بعد انقضاء 24 ساعة من تاريخ الاعلام به بقطع النظر عن الاستئناف يعد مخالفا للفصل 408 م ت باعتبار ان هذا النص يتعلق بالشيك فحسب ويستفاد من احكام الفصل 59 م م ت ان يكون الدين الممكن استخلاصه بواسطة الامر بالدفع معين المقدار وله سبب تعاقدي او ان يكون متولدا عن ورقة تجارية وهو ما لا يتوفر في الدين موضوع الامر بالدفع المطعون فيه على اعتبار ان المعقبة سبق لها ان نازعت في الدين من اصله لا سيما في ظل عدم الادلاء بوصل في الطلبية ممضى من قبل المعقبة وانه وعلى خلاف ما انتهى اليه اجتهاد محكمة القرار المطعون فيه فان مجرد ثبوت العلاقة التعاقدية لا ينجر عنها حتما ثبوت الدين وان وضع ختم مكتب الضبط على الفواتير سند الامر بالدفع المطعون فيه والامضاء عليها من قبل عون مكتب الضبط التابع للمعقبة لا يعني التسليم بما تضمنته والتصديق على محتواها وعلاوة على شرط تعيين مقدار الدين فانه يشترط ان يكون الدين الممكن استخلاصه بواسطة الامر بالدفع ذي سبب تعاقدي او ان يكون متولدا عن ورقة تجارية وهو ما لا يمكن ان يتوفر في الفاتورات سند الامر بالدفع المطعون فيه وعلى خلاف ما انتهى اليه اجتهاد محكمة الموضوع فان الديون ذات السبب التعاقدية هي وحدها دون غيرها التي يجوز استخلاصها بواسطة الامر بالدفع وان الفاتورات بوصفها من صنع المعقب ضدها لا يمكن باي حال ان تشكل سندا تعاقديا في جانب طرفي النزاع .

### المطعن الثاني المستمد من تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق

قولا ان اعتبار الفاتورات سند الامر بالدفع المطعون فيه بمثابة عقد بيع تام الموجبات فيه تحريف صارخ للوقائع نجم عنه تاويل خاطئ للقانون لان الفاتورات بوصفها عمل صادر عن إرادة منفردة باعتبارها من صنيع المعقب ضدها لا يمكن لها باي حال ان ترتقي الى مستوى عقد البيع بالمعنى القانوني المتعارف عليه وان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان الفاتورات جميعها مقبولة منها بوضع طابعها عليها دون ان تأخذ بعين الاعتبار لما احتواه الختم باللغة الفرنسية من قرينة تثبت وجود منازعة في الدين فيه تحريف للوقائع كما ان المحكمة ولئن اشارت الى بعض الدفعات التي اثارها المعقبة فانها لم تتولى التنصيص على الدفعات التي أوردتها صلب بقية تقاريرها على الرغم من أهميتها في الفصل في مدى ثبوت المديونية في جانب المعقبة من عدمه وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعة فان المعقب ضدها قدمت ضمن مؤيداتها الإنذار بالدفع الى جانب الفواتير وان المنازعة في صحة الدين منازعة غير جدية ضرورة ان الدين ثابت بناء على فواتير مقبولة مدعمة بالختم و الامضاء والتسليم من المعقب ضدها كما انه وطالما تضمنت الفاتورة نوعية وكمية البضاعة و ثمنها وتاريخ تسليمها وإمضاء كل من الشركة البائعة وختم وإمضاء الشركة المشتريه فانها تقوم مقام عقد البيع وتكون حجة ثابتة لمديونية المعقبة وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

## المحكمة

### عن الفرع الأول من المطعن الأول

حيث باشر نائب المعقبة طرحه لهذا الفرع من المطعن الاول من خلال التطرق لمسألة تمثلت فيما اعتبره خرقا لاحكام الفصل 59 وما بعده من م م م م ت اعترى القرار المنتقد بعدم الادلاء بمحضر الإنذار بالدفع سند الامر بالدفع المطعون فيه.

وحيث من المسلم به أن استصدار الأمر بالدفع هو من الأعمال القضائية يصدر بناء على عريضة تقدم إلى القاضي الذي يصدر قراره دون سماع الأطراف ودون احترام مبدأ المواجهة وان الطعن في الأمر بالدفع بالاستئناف يؤول إلى ضرورة احترام ذلك المبدأ حتى يتمكن الطاعن من الاطلاع على مؤيدات الأمر بالدفع ومناقشتها وحتى تتأكد المحكمة من احترام شروطها الشكلية والإجراءات المستوجبة في شأنها.

وحيث اقتضى الفصل 60 م م م م ت أنه " إذا تجاوز الدين (150000) فعلى الدائن قبل تقديم المطلب إنذار المدين بواسطة عدل منفذ بأنه إذا لم يوف بالدين في ظرف خمسة أيام كاملة يقع القيام ضده طبق إجراءات الأمر بالدفع ويجب أن يرفق محضر الإنذار بنسخة من سند الدين..."

وحيث ما من شك أن محضر الإنذار بالدفع يجب أن يستوفي شروطه الشكلية والموضوعية وتتمثل هذه الأخيرة في معين الدين وسنده.

وحيث ثبت بتفحص مطروقات الملف الاستئنافية ومؤيدات الأمر بالدفع المضافة به أن المعقب ضدها لم تتولى تقديم ما يفيد توليها إنذار المعقبة الآن بالدفع قبل استصدارها للأمر بالدفع المطعون فيه.

و حيث أن إنذار المدين بالخلاص هو إجراء وجوبي سابق لاستصدار الأمر بالدفع وبالتالي  
وجب على محكمة القرار المخدوش فيه قبل القضاء بإقرار الأمر بالدفع ان تتحرى في مدى استيفائه  
لكافة موجباته القانونية والتنثبت مما اذا كان الأمر بالدفع المطعون فيه أمامها قد صدر في غياب  
الإنذار بالدفع السابق له من عدمه ولما لم تفعل تكون قد اورثت قضاءها خرقا للقانون واتجه لذلك  
قبول الفرع الأول من المطعن الأول المثار من قبل الطاعنة .

وحيث أن نقض الحكم المطعون فيه للسبب المذكور أعلاه يغني عن الرد عن بقية المطاعن  
المثارة من قبل المعقبة والمتعلقة بأصل الحق .

### **ولهاته الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على  
محكمة الاستئناف بباجة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع  
المال المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 05 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين  
المتركبة من رئيسها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة  
العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني .

وحرر في تاريخه